

# EL FORO VALENCIANO,

Revista de Legislacion y Jurisprudencia;

ORGANO OFICIAL DEL ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS Y DE LA ACADEMIA VALENCIANA

DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA.

*Muerto el marido, ¿puedese despachar ejecucion contra los bienes de la viuda hipotecados especialmente en virtud de obligacion de mancomun contraida?*

La varia jurisprudencia que vemos observada en los tribunales de justicia acerca de la cuestion que nos sirve de epígrafe, ha movido en nosotros el deseo de hacer algunas reflexiones, que acaso sirvan de estímulo á talentos superiores al nuestro para tratar profunda y resolutivamente un punto, que si bien de pura forma, puede perjudicar á notorio los derechos de las partes.

Suponemos, para entrar en cuestion, que el documento justificativo de la obligacion mancomunada con la muger reúne en sí y se halla adornado con todos los requisitos, que tanto las Leyes Recopiladas, como el nuevo código de procedimientos civiles exigen para poder en meritos de ello despachar la ejecucion: caso contrario no hay controversia, ni debate razonable.

Sentado, como único preliminar, lo que en el anterior párrafo dejamos dicho, nuestra opinion es francamente afirmativa: creemos proceder legalmente la ejecucion contra los bienes de la muger hipotecados especialmente al cumplimiento de obligacion mancomunada; y creemos que, sin apar-

tarse de la ley, sin quebrantar ostensiblemente sus preceptos, no puede un Juez negar el mandamiento de ejecucion pedida á la sombra, y bajo la garantía de un documento por su índole y naturaleza ejecutivo.

No ignoramos que los que sostienen en la práctica la opinion contraria, y niegan al Juez la facultad en derecho fundada para despachar ejecucion en fuerza de un documento contentivo de obligacion de muger casada, presentan en primer término, y como línea de batalla inquebrantable, el texto de la ley 61 de Toro, que declara, que *cuando se obligare á mancomun marido y muger en un contrato ó en diversos, que la muger no sea obligada á cosa alguna*. El precepto de la Ley es muy claro y terminante, y nosotros no lo hemos de olvidar durante el desenvolvimiento de nuestras ideas.

Tampoco ignoramos, que la muger no puede renunciar al beneficio que á su favor introduce la ley citada, porque es ley prohibitiva; y que no solo no puede la muger renunciarlo, como acostumbran á consignarlo en tales escrituras algunos Escribanos, sino que debe desestimarse toda interpretacion en contrario: tal es la jurisprudencia establecida por el Supremo Tribunal de Gracia y Justicia en senten-



cia de diez y siete Enero del año 1857.

Ni ignoramos, finalmente, que en el juicio ejecutivo puede llegar el caso de declararse su nulidad en circunstancias dadas.

Sin embargo del precepto de la ley 61 de Toro, de la sentencia del Tribunal Supremo, y del caso de nulidad admisible al tiempo de pronunciar sentencia de remate, á cuyos tres reductos se acogen los que sostienen la negativa á la cuestion que ventilamos, decimos que en la índole, en la esencia constitutiva del juicio ejecutivo está el que pueda despacharse la ejecucion contra la muger por su obligacion mancomunada, sin que á ello se opongan el precepto de la ley de Toro, ni la decision del Supremo Tribunal. Veámoslo.

El juicio ejecutivo no es por su naturaleza declaratorio de derechos; y aun podríamos sostener, que no es juicio propiamente hablando, porque no hay lid trabada, no hay choque de interés, ni palenque en que sustentarlo. El juicio ejecutivo es una lucha pasiva, digámoslo así, en la que una parte solamente se presenta de todas armas vestida, asestando sus dardos al corazon de su contrario, que vélos progresos de su adversario sin poder moverse en defensa propia, sin poder es- cudarse bajo égida alguna para embotar los dardos del enemigo; sin poder oponerse, hablando jurídicamente, á que todos los bienes que posee, fuera de escasas escepciones, entren en poder de un depositario que los guarda para ponerlos en su día en el paraje mas público á la ambiciosa licitacion. Este es en su esencia el juicio llamado eje-

cutivo, y del que no es nuestro ánimo hacer desprecio, antes lo tenemos por muy justo, equitativo y patrocinador de los buenos acreedores.

Pero la opinion que hemos formado del juicio ejecutivo en nada contraría á la idea esencial emitida, de que no es juicio declarativo; y breves reflexiones bastarán á demostrarlo. El punto de partida de este juicio, dice un celebre juriconsulto de nuestros días, es el que sirve de término al juicio declarativo, porque dá por supuesto lo que ha de ser objeto de contradiccion, de discusion y de fallo. Por esta razon las fórmulas de la sentencia en esta clase de juicios se hallan *á priori* establecidas y el Juez no puede separarse de dictarla en los términos que la ley precisa.

Por otra parte, basta fijarse en uno de los artículos mas interesantes del Código, al ocuparse de esta clase de juicios, para convencerse de que en ellos cuestion alguna se prejuzga, que afecte á los derechos de las partes que intervienen. Cualquiera que sea, dice el art. 972, la sentencia que pusiere término á este juicio, queda á saber lo mismo al actor que al reo su derecho para promover el juicio ordinario. Si la sentencia pronunciada en juicio ejecutivo fuera declaratoria de derechos; si estos se ventilaran discutieran y resolvieran en él, si en méritos de la controversia y discusion recayera un fallo favorable á una de las partes, y seguidas las oportunas instancias obtuviera aquella el carácter de ejecutoria, claro y evidente es que no procederia la entrada en el juicio ordinario, porque no permite el derecho, ni lucha,



ni escepcion alguna contra la santidad de la cosa juzgada, á la que se atribuye el imposible físico de hacer ver blanco lo que es negro, y viceversa; frase cuyo sentido jurídico pone de relieve el inmenso poderío de la sentencia ejecutoria.

Precisado así el carácter del juicio ejecutivo; convencido el Juez que su mision en él no va dirigida á pronunciar sobre el derecho que nace de la obligacion contraida, sino de los efectos que engendra el título que la contiene; no ignorando que la fuerza ejecutiva es producto de condiciones especiales del instrumento, y del lapso del término estipulado, despachar debe el mandamiento de ejecucion contra el deudor, cualquiera que sea la causa próxima y remota del contrato; cualquiera que sea el juicio que forme acerca de la parte esencial de la obligacion, que queda siempre reservada para la via ordinaria, por su índole declaratoria.

Haciendo aplicacion de tan incuestionables principios á la controversia que nos sirve de epígrafe, es evidente, que si la escritura en que consta la obligacion mancomunada de la muger, es primera copia, y contiene cantidad líquida, y plazo vencido, no debe el Juez negarla su carácter ejecutivo, ni dejar de despachar en su mérito el mandamiento.

Y no puede ser obstáculo á la ejecucion, el que la ley 61 de Toro declare no quedar obligada la muger en virtud de la mancomunidad con su marido: primero, porque el precepto de la ley no es absoluto, y segundo, porque el mismo precepto de la ley

obliga á la prueba de hechos que no son, ni pueden ser objeto de debate en el juicio ejecutivo.

Decimos que el precepto de la ley no es absoluto: léase en prueba su texto, y convendremos precisamente en la condicionalidad que lo caracteriza. *Salvo, dice, si se probare que se convirtió la tal deuda en provecho de ella.* Luego no es absoluto: luego depende de hechos que han de acreditarse; y como quiera que el Juez, á la simple lectura de la copia que se le presenta, no pueda ver una obligacion nula, porque la ley misma admite el que la muger pueda obligarse, *cuando se obligare á mancomun marido é muger en un contrato ó en diversos*; como quiera que no está en su mano resolver sin pruebas á la nulidad de la obligacion; y como quiera que por la espontaneidad de la muger en hipotecar sus bienes deba presumir que la deuda se ha convertido en provecho suyo, pues carece de todo dato en contra; lógicamente se deduce que no puede declinar la accion producida por el deudor, sin faltar á las reglas mismas que la envuelven.

Y ni tampoco puede ser obstáculo la decision al Supremo Tribunal, porque la jurisprudencia establecida es relativa á la ineficacia de la renuncia, por ser ley prohibitiva, y de manera alguna se opone á la legitimidad de la obligacion, ni á los efectos legales que le son consiguientes.

De menos valor consideramos aun la obligacion que á nuestra doctrina se formula, diciendo que la ley de Enjuiciamiento civil admite la nulidad, bien sea como escepcion, bien como

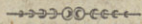


recurso que no puede negarse; y adúcese como prueba el caso 2.º del artículo 970. Pero téngase presente, que la nulidad de que habla la ley, no dice relacion á la que pueda nacer de la obligacion, sino á la que engendra la falta de alguno de los requisitos indispensables en el documento, ó á la de algun trámite esencial. Por eso en el siguiente artículo fijase á quien corresponde la responsabilidad; y establécese, que pague el Juez las costas ó el funcionario que haya dado causa á la nulidad. No es pues la nulidad de la obligacion la contenida en el caso segundo del artículo 970.

Examínese pues la cuestion bajo el aspecto que se quiera, tendremos necesidad de convenir, en que precisa é irremisiblemente se ha de resolver en sentido afirmativo, dejando para el juicio ordinario el debate acerca de si debe sostenerse, ó no, la obligacion mancomunada de marido y muger, cuando esta se hubiere obligado en un contrato ó en diversos.

Félix Gomez La-Casa.

## CUESTION PRÁCTICA.



Convenida la disolucion y liquidacion de una sociedad mercantil en comandita por medio de documento privado, N. se comprometió á abonar á los demás señores, antes socios comanditarios, su capital y crédito, obligándose á que parte de este lo satisfaria en metálico girándose en contra suya letras de cambio en distintos plazos. Cumplidos treinta dias, término fija-

do para elevar á escritura pública el convenio privado, N. se negó á ello por sostener que en la liquidacion se padeció error perjudicándose sus intereses y por lo tanto negaba á la validéz del convenio privado.

Los comanditarios interpusieron demandada ordinaria para que se condenara á N. á que otorgase la escritura de disolucion y liquidacion con arreglo al convenio privado.

*¿Durante la sustanciacion de este juicio, vencidos los plazos y giradas las letras contra N. que las dejó protestar por falta de aceptacion y pago, se podrá entablar la accion ejecutiva para el cobro de aquellas.?*

El convenio privado que se formalizó entre N. y sus antiguos consocios no podia hacer fé en juicio, hasta que fuera reconocida su autenticidad por aquel; la disolucion y liquidacion de la sociedad no podia producir efectos legales respecto de tercero hasta que elevado á escritura pública se anotase en el registro mercantil y se publicase en los Tribunales del domicilio de aquella (1); de aqui que los consocios de N. debieron pedir, como lo hicieron, que se llevara á efecto lo pactado y se elevase á escritura pública el convenio; y no podian utilizar otra accion por que aquel, solo pasivamente resistia la celebracion de la escritura.

Ahora bien, siendo asi que el juicio ordinario pendiente versaba solo y exclusivamente acerca de la validéz de aquel contrato, pues en esto consistia la negativa de N., vencidos los plazos y protestadas las letras, ¿podia entablar la accion ejecutiva?

(1) Art. 335 del Código de Comercio.



Sabemos ó creemos saber las razones de mucha fuerza que pueden alegarse para sostener afirmativamente la cuestion.

Se nos podria decir, en primer lugar, que pedido el desglose del documento privado y reconocido por el N. se trataba de una cantidad líquida, de un deudor conocido y de plazos vencidos; y que no admitiendo la ley de Enjuiciamiento mercantil mas escepciones que las que prefija el artículo 327 y no pudiendo utilizar el ejecutado ninguna de ellas, es evidente que aquella procedia.

Además, advertiránlos que sostienen la opinion contraria á la que sustentamos, no pudiendo escepcionarse de litispendencia, tampoco podria nunca pedirse la acumulacion de autos, porque entre otras razones está decidido terminantemente por el Supremo de Justicia que el juicio ejecutivo no es nunca acumulable al ordinario y esta jurisprudencia está conforme con la antigua y con la opinion de la generalidad de los autores.

Pero en contra de estas razones á primera vista concluyentes, solo haremos observar, que segun antes hemos dicho, el juicio ordinario en cuestion, versaba acerca de la validez del convenio privado que formalizaron entre sí los interesados; que las letras tenian relacion con uno de los pactos prefijados en dicho convenio; y eran consecuencia inmediata de él; que la parte está comprendida en el todo; y que si este todo se combate, si se pide la nulidad del convenio privado, pudiendo suceder que tal nulidad se declarara y de consiguiente que la cantidad que en

metálico y por medio de las letras debiera abonar N. se decidiese que fuera menor, es evidente, es claro que resulta una imposibilidad legal, por los fallos contradictorios que pudieran darse, pues este es uno de los casos en que desde luego se comprende que las dos acciones están tan íntimamente enlazadas entre sí que la decision de la una depende de la que recaiga en la otra.

Y no se diga, esas dos acciones son distintas, pueden utilizarse con tramitacion independiente, el deudor á quien se haga sufrir las consecuencias de una ejecucion, tiene libre y espedito el medio de pedir el resarcimiento de daños y perjuicios en juicio ordinario; porque todas estas razones no bastarian á destruirlo ya espuesto. N. diria con razon, me demandais que otorgue la escritura y os niego la validéz del convenio privado, estamos discutiendo á quién le asiste la justicia y si es ó no nulo aquel, y os atreveis á pedir que se lleve á efecto una de sus partes, cuando en el juicio ordinario pedís que se cumpla el todo.

Pero concedamos que se solicitara el desglose de dicho documento y que para preparar la via ejecutiva se pidiera la ratificacion del mismo; es casi seguro que el deudor no se ratificaria en lo mismo que estaba combatiendo. Si se queria hacer uso de las letras y dar á estas fuerza ejecutiva era preciso indudablemente el reconocimiento de la deuda, porque como se recordará, se protestaron por falta de *aceptacion y pago* ¿hubiera N. reconocido la deuda? Mucho menos que la ratificacion del documento porque lo que negaba era



la certeza de aquella. Tampoco cabia formular otra clase de posiciones que dieran por resultado una cantidad líquida, pues siempre vendriamos á tropezar con la dificultad capital; con la dificultad del reconocimiento de la deuda y la falta de un documento que trajese aparejada la egecucion.

No creemos necesario añadir otras razones en corroboracion de lo espuesto, y reasumiendo diremos, que siendo el importe de las letras una consecuencia inmediata del convenio privado, negada la validéz de este y protestadas por falta de aceptacion y pago aquellas, no cabe dentro de los límites legales y de los principios de buena jurisprudencia usar de la via ejecutiva en el caso en cuestion hasta que terminara el juicio ordinario.

C.

### SERVICIO MÉDICO FORENSE

en los juzgados de primera instancia.

Es notable y digna de todo elogio la actividad que se observa en el Ministerio de Gracia y Justicia, para atender á las urgentes necesidades de este ramo de la administracion, con tanta indiferencia mirado hasta el dia.

Entre otras de las recientes disposiciones dignas de especial mencion lo es el Real decreto de 13 de Mayo último, publicado en la *Gaceta* del 17 que encontrarán nuestros lectores en el *Boletín* de este número, relativo á la organizacion del servicio médico forense en los Juzgados de primera instancia.

Conocida es de todos la necesidad

de cada momento que se tiene en los Juzgados de los auxilios de la ciencia médica y mucho mas de los inmediatos de los facultativos tanto para acudir á la primera cura, como para dar sus continuos dictámenes acerca de los casos legales que ocurren. Pero á pesar de ser tan importantes y necesarios aquellos servicios, en el dia estaba tan mal organizado este ramo de la administracion de justicia, que nosotros hemos visto en Juzgados de la provincia pasar uno y dos dias hasta que se pudieran prestar á un herido los auxilios de la ciencia. Y no podia suceder otra cosa, por que sin negar á la clase médica el buen celo y el desinterés que la distingue, teniendo en menos su propia conveniencia y procurando cumplir con religiosidad su cometido, como no estaban suficientemente retribuidos, como aunque se les permitiera fijar lo que gustasen por sus honorarios, rara vez se hacian efectivos y no teniendo una obligacion directa de estar al servicio de los Juzgados, ó bien se ausentaban á los pueblos inmediatos ó disponian de su tiempo como mejor les parecia, redundando todo en perjuicio de la buena administracion de justicia.

El Real decreto á que nos referimos, atendiendo en primer lugar á enaltecer tanto como se merece la clase de servicios que están llamados á prestar en este ramo los facultativos, exige como es consiguiente ciertos requisitos que respondan tanto de la capacidad de aquellos, como de su moralidad, segun puede verse en los artículos 3.º y 4.º. Luego hace fijar la residencia de los facultativos en la cabeza de partido, pa-



ra evitar la repetición de casos como los que antes indicábamos, y preceptuando el modo de acudir á este servicio en ausencia y enfermedades de aquellos.

Al mismo tiempo que se impone al facultativo la obligación de asistir al paciente, consecuencia inmediata de su cargo, permite que aquel ó su familia pueda elegir otro de su confianza y en el artículo 13 ordena el modo de resolver las dudas que entre ambos ocurran respecto al plan curativo. En este artículo preveemos una grande esposición á continuas desavenencias, porque si difícil es el desempeño acertado de la Medicina y cirugía mucho mas lo es que estén de acuerdo diferentes y encontrados sistemas personificados por los Profesores. Nuestro deseo en contra de esta esposición se reduce á recomendar muy especialmente á los facultativos que sigan teniendo la prudencia que en el día tanto les caracteriza y que recuerden como hoy lo hacen que á quien se suele perjudicar mas directamente es al paciente y que el facultativo que este elija es el esencialmente responsable mientras no falte, lo cuales difícil suceda, á los principios mas reconocidos de la ciencia.

Por último, los derechos que se fijan para recompensar los servicios de que se trata no nos parecen nada excesivos, antes bien pecan por demasiado módicos, pero en cambio se asegura y garantiza el pago de los mismos de un modo eficaz.

Por lo dicho, pues, se comprenderá que aplaudimos el decreto que sucintamente hemos examinado en la parte que tiene contacto con la administra-

ción de justicia cuyo servicio contribuirá á perfeccionar.

## DISCURSO

Pronunciado por D. José Lorente en la Academia valenciana de Legislación y Jurisprudencia en 28 de Enero de 1862.

(Conclusion.)

La providencia de un agente administrativo, sancionada por su superior gerárquico, adquiere la misma fuerza que si fuera emanada de este superior: si la revoca ó modifica pronuncia una nueva decisión que solo á su autoridad puede atribuirse. En uno y otro caso suya será toda la responsabilidad del acto administrativo. Admitase pues el recurso gubernativo, y las providencias de la Administración local confirmadas ó revocadas por el Ministro, adquirirán el carácter de actos de la Administración central; y ¿cuál será el resultado? que las reclamaciones contenciosas contra aquellos actos habrán de producirse ante el Consejo de Estado y vendrá á ser completamente inútil la jurisdicción concedida por las leyes á los Consejos de provincia. Véase, pues, como el espíritu de nuestras leyes rechaza la procedencia del recurso gubernativo, siquiera no esté generalmente prohibida su admisión.

Una ley que antes he citado, la de minas, viene no obstante á confirmar la doctrina que sostengo, al establecer que «de toda resolución ó medida adoptada por los Gobernadores en minería puede representarse gubernativamente al Ministro por la parte que se considere agraviada. Se exceptúan las providencias de declaración de caducidad, en las cuales procede el recurso contencioso-administrativo ante el Consejo provincial con apelación al de Estado.» De forma que segun el contexto de esta ley, cuando la providencia del Gobernador puede ser impugnada contenciosamente no cabe la interposición del recurso gubernativo. Hé aquí explícitamente reconocidos los principios en que descansa la jurisdicción administrativa. Para reformar las providencias que la Administración



dicta en uso de su poder discrecional, la vía gubernativa, la súplica al superior gerárquico: para amparar los derechos menos cabados por un acto de la potestad reglamentada, la vía contenciosa, única que puede prestarles eficaz protección.

En el terreno de la ley no puede, señores, en mi concepto, estimarse procedente el recurso gubernativo en los casos de que tratamos. ¿Podrá sostenerse bajo el aspecto de la conveniencia? Examinaré brevemente la cuestión bajo esta nueva fase.

Para apoyar el recurso gubernativo dirán, acaso sus defensores, que no se trata de imponer á los particulares el deber de entablarlo, sino de concederles la facultad de hacerlo cuando lo crean útil á sus intereses; que la vía gubernativa es mas espedita que la contenciosa, y reformada por la Autoridad superior la providencia del subalterno, se evitará un litigio largo y dispendioso; y por último, que sería un medio de dar unidad á la acción administrativa y de robustecer los vínculos de dependencia y subordinación que unen á todos los funcionarios de aquel orden con el gobierno central.

Para apreciar el valor de estos argumentos debe en primer lugar tenerse presente, que los litigios administrativos no versan siempre entre la Administración general y un particular, sino muchas veces entre dos particulares ó corporaciones que tienen encontrados intereses, y en tales casos tanto valdrá conceder á una parte el derecho de suplicar gubernativamente, como imponer á la otra la obligación de aguardar el resultado de la súplica. También debemos observar que si la vía gubernativa es mas espedita que la contenciosa, en cuanto no está sujeta como esta á formalidades de tramitación, precisamente por ser mas espedita es menos protectora. La decisión del superior se dicta de ordinario sin otros antecedentes que los que sirvieron de base á la providencia suplicada, ilustrados por el dictámen de alguna corporación consultiva. Pero cualquiera que sea el resultado de la súplica, si favorece á una de las

partes, ha de ser necesariamente perjudicial á la otra, y no es probable que obtenga el asentimiento de entrambas. Si una de ellas disiente, como generalmente sucederá, en vez de evitar un litigio se habrá conseguido tan solo retardarlo con inútiles y gravosas dilaciones y causará las partes un perjuicio todavía mas considerable sujetándolas á la jurisdicción del Consejo de Estado que las obligará á ventilar sus diferencias en la corte, cuando pudieran ser felizmente terminadas en una capital de provincia. La proximidad de los Consejos provinciales á las cosas sobre que recaen los recursos contenciosos, facilita extraordinariamente todos los trámites de prueba; y esclarecidos los hechos en que las partes apoyan sus pretensiones, dilucidados con toda extensión los respectivos derechos, se evitará las mas veces la apelación al alto Tribunal administrativo.

La introducción del recurso gubernativo tendría, en mi sentir, todos los inconvenientes que lleva consigo una excesiva centralización. No es esta ocasión oportuna de discutir estensamente la cuestión de la centralización administrativa, pero seáme lícito observar que exagerado este fecundo principio hasta el extremo de atribuir á la Autoridad central la decisión de todos los negocios, cualquiera que sea su importancia, la abrumba bajo el peso de un número inmenso de expedientes, le impide elevarse á las altas cuestiones de legislación y de gobierno, y hace imposible la breve y acertada resolución de los casos particulares.

Como medio de uniformar y robustecer la acción administrativa, el recurso gubernativo no me parece eficaz ni necesario. La apetecida uniformidad resultará mejor de la jurisprudencia del Consejo de Estado, depositario de las buenas tradiciones y de las mas sanas doctrinas, que de la autoridad ministerial sujeta á las peripecias y vaivenes de la política palpitante. La vía contenciosa no quebranta la unidad de la Administración, ni amenaza su independencia, porque no está confiada á tribunales inamovibles, sino á corporaciones encargadas en la or-



ganizacion administrativa y dependientes del Gobierno; porque no puede conocer de ningun asunto sin que la Administracion activa declare previamente su competencia; y porque el Consejo de Estado no ejerce una verdadera jurisdiccion, sino que se limita á consultar decisiones que solo llegan á ser ejecutorias cuando reciben la sancion de la Corona bajo la responsabilidad de los ministros.

El Gobierno es pues, en último término, el Juez supremo de las cuestiones contencioso-administrativas. Investido por el poder legislativo de todas las facultades necesarias para llenar su elevada mision, es responsable del uso que hace de su libertad, ante el mismo poder de quien la recibiera. Por eso los juicios administrativos, siquiera terminados por sentencia ejecutoria, no fenecen en tanto quede á los derechos lastimados por la decision del poder ejecutivo, el recurso supremo de exigir á los Ministros la responsabilidad que hubieran contraído, en el seno de la representacion nacional:

He dicho.

## JURISPRUDENCIA CIVIL.

*Procedimientos sobre los interdictos posesorios.*

(Conclusion.)

En tal caso ¿el perjudicado ha estado jamás en la posesion de que no se construyera la ventana en cuestion? De ningun modo: se trata de la posesion ó sea cuasi posesion de un derecho; el que se supone perjudicado lo tendrá para impedir la construccion; pero se niega que lo posea. En la posesion de los derechos el ejercicio suple la aprension y la tenencia, y el ejercicio supone un acto positivo, comienzo de la cuasi posesion. Procedemos bajo el concepto de que el perjudicado nunca ha ejercido el derecho impositivo de que su vecino construyera la ventana; ¿cuándo pues ha podido principiar dicho ejercicio? Nunca, jamás; luego no tiene cuasi

posesion respecto del derecho que pretende hacer valer. Competirale este por la sola disposicion de la ley, tendrá sus efectos segun ella; pero no puede decirse que lo posee. Si no lo posee, no puede ser perturbado en su posesion ni despojado de ella: luego no puede intentar el interdicto de manutencion ni el de despojo. Lo dicho en cuanto al caso de la construccion de la ventana es aplicable á otros análogos.

¿Es cierto, sin embargo, que jamás hay cuasi posesion respecto de los derechos negativos de la clase indicada? Al lado de la regla ó proposicion general que al principio sentamos, hemos indicado la escepcion. No existe, dijimos posesion ó cuasi posesion respecto del derecho que podamos tener para que otro no haga en perjuicio de nuestros predios una cosa determinada, á menos que no medie un hecho positivo que haya podido dar origen á aquella. Importa, pues, saber cuándo existe y cuándo no este hecho positivo que dá origen á la posesion, hecho, que como veremos, es independiente de la ley que concede el derecho que se quiere hacer valer; importa saberlo para conocer cuándo puede haber cuasi posesion, y cuando no, y cuando por haberla pueden intentarse los interdictos de manutencion y despojo; importa, en fin, no confundir la escepcion con la regla general. La escepcion indicada que supone la existencia del hecho positivo, origen de la cuasi posesion, tiene lugar en dos casos: 1.º Insiguiendo en el ejemplo de la construccion ó nueva abertura de la ventana; existirá el hecho, origen de la cuasi posesion, cuando además de la disposicion de la ley, pero independientemente de ella medie un contrato en que el vecino se obligó á no construir tal ventana; cuando á consecuencia de un litigio anterior haya recaído una sentencia declaratoria, y tambien cuando por mera intimacion del perjudicado hubiese desistido en otro tiempo de su propósito el autor de la construccion de que se trata. El contrato, la sentencia y la prohibicion acatada y consentida, son hechos positivos que pueden dar origen á la cuasi posesion, porque materia-



lizan, digámoslo así, el derecho de que se trata; demuestran su ejercicio, son en cierto modo su aprension y tenencia, y hacen posible y ostensible su cuasi posesion. El otro caso comprendido en la escepcion, se refiere á las servidumbres negativas. Estas consisten en el derecho de que otro no haga cierta cosa que la ley le permite; pero que, de que no se haga, resulta un beneficio á nuestro prédio. Es bien sabido que tales servidumbres solo se adquieren por contrato ó por prescripcion; pero para que esta pueda tener lugar, se necesita además del transcurso del tiempo fijado por la ley, que medie un hecho impositivo del derecho, que no existiendo la servidumbre competiera á quien la sufre.

Un vecino tiene derecho á levantar su casa hasta donde le acomode; mas por contrato celebrado con su convecino se ha obligado á no hacerlo sino hasta cierta altura. El convecino á cuyo favor se otorgó la obligacion está en la cuasi posesion de la servidumbre *altius non tollendi*, cuya cuasi posesion principió por el hecho positivo del contrato, que equivale á la aprension en la posesion real y verdadera. Lo mismo seria, no mediando contrato, si al ir un vecino mio á levantar su casa se lo prohibo y él se aquieta y deja de levantarla; la cuasi posesion entonces principia desde la prohibicion. En prueba de que la cuasi posesion no empieza á existir sino desde que media un hecho positivo capaz de dar origen á la misma, nótese que cuando una servidumbre negativa se ha de adquirir por prescripcion, establece la ley que se cuente el tiempo de ella desde que tuvo lugar la prohibicion hecha al que la sufre de usar de su derecho. ¿Y esto por qué? Porque la posesion es el elemento mas esencial de la prescripcion; esta no puede existir sin aquella, y por consiguiente cuando la posesion no ha podido tener lugar porque falta un hecho positivo en que se funde, tampoco puede tenerlo la prescripcion.

Para evitar todo motivo de mala compren-

sion en cuanto llevamos dicho, conviene repetir que hemos hablado refiriéndonos á la cuasi posesion de los derechos negativos. Los derechos reales positivos, como los que constituyen las servidumbres llamadas afirmativas, son de suyo susceptibles de cuasi posesion, y respecto de ella nada hay que advertir, si no es que no debe confundirse con la de aquellos. El que disfruta una servidumbre afirmativa tiene tambien el derecho de que otro no haga cosa alguna que le impida su ejercicio; la diferencia está en que en las servidumbres de esa clase el derecho constitutivo de las mismas consiste en hacer lo que es consiguiente á ellas, al paso que los derechos negativos consisten siempre y únicamente en que otro no haga. En las servidumbres afirmativas el derecho de que otro no haga es solo la consecuencia ó corolario del que tenemos para hacer los actos en que consiste la servidumbre; en los derechos negativos su esencia la constituye única y esclusivamente el que otro no haga. Consecuencia de ello es que en las servidumbres afirmativas la cuasi posesion se refiere siempre al ejercicio del derecho de practicar los actos que las constituyen, derecho de suyo positivo; al paso que cuando se trata de una servidumbre ó derecho negativo la cuasi posesion no puede referirse nunca sino al derecho de que otro no haga, que es de suyo negativo. Así que, si uno tiene la servidumbre de pasar por el campo vecino al suyo, y el dueño de este obstruye la senda, es evidente que tiene derecho de que esto no se haga, pero cuando por hacerse ó haberse hecho recurre el que disfruta la servidumbre al remedio del correspondiente interdicto posesorio, el derecho que trata de sostener ó recobrar no es el de que otro no haga, sino el positivo que tiene para hacer lo consiguiente á la servidumbre, que es pasar; el derecho de paso es el atacado, derecho positivo y constitutivo de la servidumbre de este nombre, derecho sobre el que recae la posesion en que ha sido perturbado ó de la que ha sido despojado, y por consiguiente no puede haber la menor duda respecto de la cuasi po-



sesion existente en semejante caso, y de que caben los interdictos posesorios.

Infiérese de lo dicho que los derechos positivos que constituyen las servidumbres reales afirmativas son de suyo susceptibles de cuasi posesion; que no lo son por regla general los derechos negativos aunque se refieran á bienes raíces; que esta regla general solo deja de tener aplicacion cuando media un hecho que haya podido dar origen á la cuasi posesion y hacerla posible; y como donde no existe posesion ó cuasi posesion no pueden tener cabida los interdictos de manutencion y despojo, infiérese también que estos remedios judiciales no pueden intentarse para la preservacion de los indicados derechos negativos, á menos que no se hallen en alguno de los dos casos que hemos esceptuado. Y entonces ¿qué medios deberán emplearse, se nos preguntará, para hacer efectivos los derechos negativos respecto de los cuales se niega la cuasi posesion? Si tales derechos fuesen conculcados ó menoscabados por efecto de alguna obra, responderíamos que la denuncia de nueva obra es el remedio judicial de que debe hacerse uso mientras la de que se trate esté en curso de ejecucion; y concluida ya, la accion ordinaria para pedir su destruccion, y que se deje la cosa en el ser y estado que antes tenia. Esto es tanto mas evidente, cuanto que si contra nuestra opinion se diese lugar á los interdictos posesorios en los casos en que hemos negado que competan, la denuncia de nueva obra seria un remedio inútil en nuestra legislacion, porque aquellos podrian siempre sustituirse á esta con notoria ventaja de quienes los intentarían. ¿Quién denunciaría ya la obra nueva que consistiera en la construccion de una ventana ó en cualquiera otra que le perjudicase? ¿Cuánto mas cómodo y espedito no seria recurrir á los interdictos? Pero es el caso que estos no pueden tener lugar cuando no hay posesion ó cuasi posesion; y esta no existe respecto de los derechos negativos mas que en los casos esceptionales que hemos citado. Cuando esta cuasiposesion exista, no solo pueden utilizarse los in-

terdictos de manutencion y despojo, sino que deben intentarse con preferencia á la denuncia de nueva obra, aun cuando este último remedio pueda tener cabida por razon del hecho que dé lugar á la contienda. Los interdictos posesorios ofrecen notoria ventaja al que los intenta por la rapidéz de su sustanciacion y por el efecto que producen una vez admitidos, de asegurarel ejercicio de un derecho perjudicado. Por ello en los casos en que pueden tener cabida, como sucede por regla general en las servidumbres afirmativas, seria muy desacertado el dejar de recurrir á ellos, aunque quepa también la denuncia. Si yo tengo derecho de pasar por el campo de mi vecino y este me obstruye el paso por medio de una obra nueva, no es la denuncia de esta la que conviene interesar, sino el interdicto de manutencion ó despojo, segun el caso para que desde luego se reponga la cosa al ser y estado que tenia, y me quede asegurado y no interrumpido el ejercicio de la servidumbre de paso. Semejante remedio cabe de lleno porque ha habido perturbacion ó despojo en cuanto á la cuasi posesion, toda vez que se justifique que esta existia. Aquí no se trata, como ya dijimos antes, del derecho de que el vecino no haga la obra que causa el perjuicio, sino de otro derecho del cual el indicado es solo una consecuencia; tales el de pasar por el predio sirviente, que constituye la servidumbre de paso.

En los pocos casos en que los interdictos de manutencion y despojo pueden tener lugar respecto de derechos esencialmente negativos, conviene no perder de vista el principio sentado respecto de ellos, de que no son de suyo susceptibles de cuasi posesion, pudiendo tener lugar esta únicamente cuando medie un hecho positivo del cual haya podido tomar origen. De este principio se deduce, que si uno se supone perturbado ó despojado en la cuasi posesion de un derecho de esta especie, no basta para que se dé lugar al interdicto que corresponda, que se produzca una justificacion igual á la que se dá respecto de los derechos positivos cuyo ejercicio es patente, y acerca del cual como cosa



de hecho pueden declarar los testigos; sino que es menester que la sumaria sea extensiva al hecho de que nace y en que se funda la cuasi posesion que se invoca. La razon es óbvia y sencilla; se trata de derechos que por su naturaleza comun y ordinaria no pueden poseerse porque no se llenan en ellos los requisitos de la cuasi posesion; asi que cuando se pretende que esta exista respecto de tales derechos, preciso es hacer constar que concurre en ellos la circunstancia que los hace susceptibles de la misma. Esta circunstancia es el hecho positivo del cual se suponga que nace aquella; luego sin que tal circunstancia aparezca justificada, sin que conste en la justificacion sumaria el hecho productivo de la cuasi posesion, no puede diferirse á la admision del interdicto. Proceder de otro modo seria suponer justificada la cuasi posesion antes de saberse si ha podido existir ó no. La existencia de la cuasi posesion de los derechos negativos no puede concebirse sin la existencia de un hecho del que arranque; este hecho por consiguiente forma parte de su esencia y de su existencia. ¿Cómo pues se ha de creer en esta existencia, si la justificacion no comprende el hecho á que es debida? No basta, pues, en nuestro concepto, cuando se intente un interdicto para asegurar un derecho negativo, aun suponiendo que exista respecto del mismo la cuasi posesion, que se produzca una sumaria informacion de tres testigos, que como en los derechos positivos depongan en general acerca de la posesion y de la perturbacion ó despojo. esto, que seria suficiente si se tratara de una servidumbre afirmativa, cuyo ejercicio es un hecho que está al alcance de los testigos, no puede ser bastante en un derecho negativo, cuyo ejercicio no se percibe ni existe fuera del hecho que segun dijimos puede dar lugar á la cuasi posesion. La prueba de testigos, ni es, ni puede ser mas que de hechos; y es insignificante, es ilegal y nula cuando sobre ellos no recae. Cuando se trata pues de la cuasi posesion de un derecho negativo, si los testigos no declaran la existencia del hecho de que pueda nacer dicha cua-

si posesion; ¿dónde está el hecho que da materia á la declaracion? ¿dónde la prueba de la cuasi posesion? No queremos insistir mas sobre este punto que nos parece muy obvio, sin embargo de que hemos visto la facilidad con que sin consideracion á la especie y naturaleza de la cuasi posesion que se invoca por medio de los interdictos, se admiten sin mas que una justificacion sobrado vaga y genérica las mas veces, y que en nada se distingue cuando se trata de un derecho negativo, de la que se exige en casos comunes y ordinarios, no obstante la diferente índole y naturaleza de los de aquella especie.

Ojalá sirvan las precedentes observaciones para que se estudie mas á fondo la naturaleza de la posesion principalmente en cuanto tiene relacion con los derechos reales, objeto no pocas veces de los interdictos de manutencion y despojo. Por nuestra parte no nos lisongeamos de haber desenvuelto completamente la teoría de la cuasi posesion; pero si hemos acertado á fijar la naturaleza é índole de los derechos que son susceptibles de ella, y conseguir arrojar alguna luz sobre una materia como esta, de suyo abstracta y tan poco estudiada, no obstante de ser de muy frecuente aplicacion en los negocios del foro, habremos contribuido sin duda á impedir que alguna vez se abuse del arma legal de los interdictos posesorios, empleándola cuando tales remedios no pueden tener aplicacion con arreglo á los principios de la ciencia judicicia, que es lo que nos habiamos propuesto.

F. Galan.

Por todo lo no firmado, el Secretario de la redaccion,

Manuel Atard.

Editor responsable: D. JOSÉ MARCO.

VALENCIA.

Imprenta de la Opinion, á cargo de José Domenech,  
calle de las Avellanas, núms. 11 y 13.